مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، ص85– ص109 يناير 2012
ISSN 1726-6807 http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/

حق السجين في الخلوة الشرعية
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني

د. عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة
قسم الفقه وأصوله-كلية الشريعة – جامعة الزرقاء– الأردن
drabohameda@hotmail.com

ملخص: لقد أقر الفقه الإسلامي حقوقا متعددة للسجين تحفظ عليه كرامته وإنسانيته؛ موازنا في الوقت نفسه بين مقصد الشرع من السجن كعقوبة تعزيرية رادعة، وبين حق السجين كإنسان لا يسلب إنسانيته رغم مخالفته، واستحقاقه العقوبة المشروعة. ومن جملة تلك الحقوق حقه في الالتقاء بزوجه (زوجته) لقاء الأزواج داخل السجن، فيما بات يعرف عند المعاصرين بالخلوة الشرعية.

وجاءت هذه الدراسة لتأصيل هذا الحق تأصيلا شرعيا، رادا على الاعتراضات التي قد تثار في وجه هذا القول، مرجحا في ذلك مذهب جمهور الفقهاء ، وقد وازنت هذه الدراسة بين الموقف الشرعي من هذا الحق، وبين موقف القانون الأردني.

The Prisoner's Conjugal Right: a Comparative Study of Islamic Jurisprudence and Jordanian Law

Abstract: Islamic Jurisprudence recognized numerous rights for the prisoner maintaining his dignity and humanity. In doing so, it maintains a balance between the legislator's intentionality in imposing the determent imprisonment and the prisoner's right to not waste his humanity despite his deserving the legal penalty. These rights include the prisoner's right to have legitimate privacy with his spouse inside the prison. The paper established the legal foundation of this right. It addressed the objections that might be raised in this regard outweighing the opinion of the General Jurisprudents' Consensus. The study offered a comparative discussion between Shari^{c}a position and that of the Jordanian Law.

.

مقدمة:

من المعلوم أن السجين هو الإنسان الذي ارتكب مخالفة أو جناية اقتضت دخوله السجن ليقضي فيه العقوبة المقررة ، وتتبع مدة العقوبة في السجن نوع المخالفة أو الجناية التي ارتكبها. ولا شك أيضاً أن ارتكاب المخالفة أو الجناية هو جريمة بحق المجتمع ككل وإن كانت واقعة على فرد أو أفراد؛ لأن أمن المجتمع إنما يحصل من خلال أمن الأفراد الذين يتشكل منهم المجتمع.

وإذا لم تكن هناك قوة رادعة يقع على كاهلها حماية المجتمع من المخالفات، والجنايات؛ فإن حياة الناس ستتحول إلى جحيم لا يطاق، وسيعيش كل فرد الخوف والرعب في كل يوم نتيجة فقدان الأمن، لذا نجد أن كل الدول في العالم؛ إسلامية، أو غيرها أقرت وجود القوى الأمنية والعسكرية التي تحمي الحياة المدنية للناس؛ ليستطيع كل فرد القيام بعمله من موقع الأمن والاطمئنان. وهنا قد فرض السجن نفسه كعقوبة تعزيرية لا بد منها كوسيلة من وسائل الردع والإصلاح تحقيقا للأمن المنشود في المجتمع.

إلا أن هنا نقطة مهمة وأساسية لا بد من التوقف عندها ألا وهي: هل أن مرتكب المخالفة والجناية التي جعلته يستحق السجن تجرده من حقوقه الإنسانية، والأخلاقية، والأدبية عند حبسه؟ أم تبقى حقوقه قائمة ومعترفاً بها إبّان قضائه فترة العقوبة؟ وبعبارة أوضح، هل تسقط الحقوق المدنية للسجين؟ أم تبقى محفوظة له على نحو يتلاءم مع قضائه للعقوبة في السجن ؟

وباستعراض سريع لما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع؛ نجد شبه اتفاق بينهم على أن السجين لا يجرد من إنسانيته، بل تبقى له حقوق لا بد من مراعاتها وعدم تجاوزها؛ لأن نظرة الإسلام إلى السجن لا تنطلق فقط من كونه أسلوبا تعزيريا للسجين على ذنب اقترفه، بل أيضا ينظر إليه على أنه مكان لإعادة تأهيل السجين، وإصلاحه تمهيدا لعودته إلى مجتمعه كمواطن ينفع نفسه وأمته.

ومن الحقوق التي نص الفقهاء على ضمانها للسجين :حق السجين في احترام كرامته الإنسانية: فلا يضرب ولا يغل ولا يقيد.([1]) وحق ممارسة الشعائر التعبدية داخل السجن، وحق

[1] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ، 63/5، ابن نجيم، البحر الرائق،308/6

الزيارة من قبل الأهل والأصدقاء([1])، وحق العلاج والحصول على الرعاية الصحية التامة داخل السجن بل وخارجه إن لزم الأمر([2]).

ومن الحقوق التي نص عليها الفقهاء أيضا حق السجين بالالتقاء بزوجه لقاء الأزواج والذي أصبح يعرف عند المعاصرين بحق الخلوة الشرعية، إلا أن ذلك الحق لم يسلم من الاعتراض قديما بين الفقهاء أنفسهم، وحديثا بين التشريعات القانونية التي تنظم أحكام السجون. إلا أن اعتماد التشريعات العقابية على عقوبة السجن في الدرجة الأولى ضمن سلم التشريعات العقابية المعاصرة ولمدد طويلة تعد بالسنوات في كثير من الأحيان يستلزم إعادة النظر من جديد في ذلك الحق للسجين. بل اعتقد أن الفقهاء الذين اعترضوا على ذلك الحق لم يكن يخطر ببال أحدهم أن يكون السجن لمدة عشرين سنة مثلا ولو عاصر مثل ذلك الواقع لربما غير فتواه . من هنا ظهرت الحاجة لبحث هذه المسألة من وجهة النظر: الفقهية والقانونية.

خطة البحث:

جاء البحث في أربعة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم الخلوة الشرعية ، والسجين ، لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: الموقف الشرعي من الخلوة الشرعية.

المبحث الثالث:ضوابط تطبيق حق الخلوة الشرعية

المبحث الرابع: موقف القانون الأردني من حق الخلوة الشرعية .

النتائج .

المراجع.

المبحث الأول

مفهوم الخلوة الشرعية، والسجين

المطلب الأول

تعريف الخلوة لغة

الخلوة في اللغة: من خلا المكان خلواً وخلاءً: أي: لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه، وخلا الرجل بصاحبه وإليه ومعه خلواً وخلاءً وخلوة: انفرد به واجتمع معه في خلوة، وكذلك خلا

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق،308/6، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، 519/5 الدردير، الشرح الكبير ،280/3. الخرشي، الخرشي على مختصر خليل،56/7

[2] ابن نجيم ، البحر الرائق ، 308/6، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، 519/5

بزوجه خلوة. والخلوة الاسم، والخلو المنفرد، وامرأة خالية، ونساء خاليات :لا بعول (أزواج) لهن ولا أولاد([1]).

المطلب الثاني

تعريف الخلوة اصطلاحاً

بحث الفقهاء الخلوة باعتبارات مختلفة كخلوة الرجل بأجنبية، وخلوته بمحارمه ،وخلوة الرجل بمجموعة من النساء ،وخلوته بمخطوبته ،وخلوته بزوجه، والذي يعنينا في هذا البحث هو خلوة الرجل بزوجه. وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لها لاختلافهم فيما تتحقق به تلك الخلوة .وفيما يأتي بيان ذلك.

الخلوة عند الحنفية :يفرق الحنفية بين نوعين من الخلوة ، وهما : الخلوة الصحيحة، والخلوة الفاسدة ،وتعرف الخلوة الفاسدة بفقدان الخلوة الصحيحة لشرط من شروطها، وقد عرفوا الخلوة الصحيحة بأنها: اجتماع الرجل بزوجه في مكان حيث لا يكون معهما مانع من الوطء: لا حقيقيّ، ولا شرعيّ، ولا طبيعيّ([2]). ويقصدون بالمانع الحقيقي:أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع ، أو صغيراً لا يجامع مثله ، أو صغيرةً لا يجامع مثلها ، أو كانت المرأة رتقاء ،أو قرناء ، لأنّ الرّتق والقرن يمنعان من الوطء([3]). وأمّا المانع الشّرعيّ : فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان، أو محرماً بحجّ أو، بعمرة ، أو تكون المرأة حائضاً، أو نفساء ، لأنّ كلّ ذلك محرّم للوطء ، فكان مانعاً من الوطء شرعاً ، والحيض والنّفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً ؛لأنّهما أذىً ، والطّبع السّليم ينفر من استعمال الأذى.([4])

وأما المانع الطبيعي فهو: أن يكون معهما ثالث؛ لأنّ الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث ، ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه، وسواء أكان الثّالث بصيراً أم أعمى، يقظان أم نائماً، بالغاً، أم صبيّاً بعد، إن كان عاقلاً، رجلاً أو امرأةً، أجنبيّةً أو منكوحته، لأنّ

---

[1] ابن منظور،لسان العرب مادة " خلا " ،265/19، إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسـيط، 254/1، الرازي، مختار الصحاح ، ص99 .

[2] الكاساني، بدائع الصنائع 2/ 292-293 .، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 103/3

[3] ابن نجيم ، البحر الرائق ، 162/3،السرخسي ، المبسوط، 271/5،والرتق : انسداد في محل الجماع من المرأة يحول دون الدخول بها ، ومثله القرن .

[4] ابن نجيم ، البحر الرائق ، 162/3،السرخسي ، المبسوط، 271/5 ، الموصلي ، الاختيار،104/3

الأعمى إن كان لا يبصر فهو يحسّ، والنّائم يحتمل أن يستيقظ ساعةً فساعةً، فينقبض الإنسان عن الوطء ، مع حضوره([1]).

وأما المالكية فيعرفون الخلوة الصحيحة، وهي خلوة الاهتداء أو الزيارة، بأنها: اختلاء البالغ غير المجبوب بمطيقة، خلوةً يمكن فيها الوطء عادةً، فلا تكون لحظةً تقصر عن زمن الوطء وإن تصادقا على نفيه([2]) .

وعرف الحنابلة الخلوة وهي الّتي يترتّب عليها أثر بأنها الّتي تكون بعيداً عن مميّز ، وبالغ مطلقاً ، مسلماً أم كافراً ، ذكراً أم أنثى ، أعمى أم بصيراً ، عاقلاً أم مجنوناً ، مع علمه بأنّها عنده ، ولم تمنعه من الوطء إن كان البعل يطأ مثله كابن عشر فأكثر ، وكانت الزوج يوطأ مثلها كبنت تسع فأكثر ، فإن كان أحدهما دون ذلك لم يتقرّر بالخلوة شيء ، ولم يرتّب لها أثر([3]).

المطلب الثالث

مفهوم السجين

أولاً: تعريف السجين لغة

السجين لغة: مشتق من الفعل سجن ، أي حبسه، يقال سجنه يسجنه سجنا بفتح السين مصدر سجن ،وبكسرها المكان . والسجن المحبس، ورجل سجين أي: مسجون ويطلق على الذكر والأنثى فيقال: رجل سجين وامرأة سجين. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ : { قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ} قُرِئَ بِفَتْحِ السِّينِ عَلَى الْمَصْدَرِ ، وَبِكَسْرِهَا عَلَى الْمَكَانِ ، وَالأَشْهَرُ الْكَسْرُ([4]).

ثانياً: تعريف السجين اصطلاحا:

أَمَّا فِي الاصْطِلاحِ فيمكن تعريفه: بأنه الشَّخْصِ الممنوع بحكم القضاء مِنَ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ وَالْخُرُوجِ إِلَى أَشْغَالِهِ وَمُهِمَّاتِهِ الدِّينِيَّةِ وَالاجْتِمَاعِيَّةِ([5]).

---

[1] السرخسي ، المبسوط، 271/5،الكاساني بدائع الصنائع ، 293/2 الموصلي ، الاختيار،104/3

[2] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/ 468 ط دار الفكر ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل 1/ 308 ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير1 / 413

[3] البهوتي،شرح منتهى الإرادات 3/ 76 ط دار الفكر – ابن قدامة ،المغني 7 / 249 ط مكتبة القاهرة.

[4] ابن منظور ، لسان العرب، 203/13، مادة (سجن).، المعجم الوسيط ،418/1 ، باب السين ، الفيومي، المصباح المنير ، 364/1

[5] مجموع فتاوى ابن تيمية 35 / 398 ،ابن القيم، الطرق الحكمية 1/ 89

ثالثاً : تعريف السجين في القانون:

عرّف القانون الأردني السجين بأنه: الشخص أذكرا كان أم أنثى، الذي يودع في المركز؛ تنفيذا لقرار صادر عن جهة قضائية ، أو أي جهة مختصة([1]).

من خلال هذه التعريفات يمكن تعريف الخلوة الشرعية للسجين ، بحسب المراد منها في هذا البحث، بأنها: اجتماع السجين ذكرا كان أم أنثى بمن يحل له شرعا "مع زوجه الشرعي" في مكان خاص لا يطلع عليهما فيه أحد بدون إذن منهما، بحيث يتمكن فيه الرجل من معاشرة زوجه معاشرة الأزواج في ذلك المكان المعد مسبقا لهذه الغاية من قبل إدارة السجن .

المبحث الثاني

الموقف الشرعي من الخلوة الشرعية للسجين

اختلف الفقهاء في حق السجين في تمكينه من الالتقاء بزوجه في السجن فيما إذا طلب ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :لا يمنع السجين من الالتقاء (بزوجه) إذا طلب ذلك ، وتوفر المكان الملائم لذلك الغرض حيث لا يطلع عليه أحد ، وهو: مذهب الحنفية([2])، والحنابلة([3])، وبعض الشافعية([4]). قال صاحب الجوهرة النيرة :" وإن احتاج أي السجين إلى الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته أو جاريته"([5]). وقال صاحب أسنى المطالب في فقه الشافعية :"ولا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسائه في الحبس إن أمكن ذلك"([6])

---

(1) قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2004م ، المنشور على الصفحة 2045 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4656 تاريخ 2004/4/29

(2) ابن نجيم ، البحر الرائق ، 308/6 ، الفتاوى الهندية ، 418/3 ، الحصكفي، حاشية الدر المختار،519/5، الفتاوى البزازية ، 225/5

(3) ابن مفلح ، الفروع ، 225/4

(4) شيخ الاسلام زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 306/4

(5) الجوهرة النيرة،449/2

(6) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 306/4

الأدلة:

استدل أصحاب ذلك القول على مذهبهم بالقياس ؛فقالوا: لا يمنع السجين من تلبية شهوة الفرج قياسا على عدم منعه من تلبية شهوة البطن من الطعام والشراب بجامع أن كلا منهما حاجة لا يستغنى عنها([1])

القول الثاني : يمنع السجين من الخلوة الشرعية بزوجه ، ولا يمكن من وطئها في السجن . وهذا مذهب المالكية([2])، هو قول عند الحنفية([3])

الأدلة:

استدل المالكية على مذهبهم في منع السجين من الخلوة الشرعية بقولهم : إن ذلك الأمر ينافي الحكمة التي شرع من أجلها السجن؛ وهي التضييق على السجين، وإيقاعه في الضجر؛ كي يرتدع ويبادر إلى أداء ما عليه من حقوق للناس. وفي تمكينه من الخلوة بزوجه ترفيه ،وتنعم ينافي تلك المقاصد التي من أجلها شرع السجن([4]). وفي ذلك قال سحنون من المالكية : "من سجن في دين لامرأته أو غيرها فليس له أن تدخل إليه امرأة لأنه سجن للتضييق عليه ،فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه"([5])

القول الثالث : من حق السجين الخلوة الشرعية بزوجه ،ولكن لولي الأمر منعه من ذلك؛ إذا كان في المنع مصلحة مشروعة . وهذا قول آخر في المذهب الشافعي([6]).

المناقشة والترجيح

يرى الباحث أن الترجيح في هذه القضية يتوقف على بيان ثلاث مسائل ذات صلة بموضوع الدراسة وهي:

المسألة الأولى: مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي.

---

(1) الفتاوى البزازية، 225/5،برهان الدين مازة، المحيط البرهاني ، 45/9، الفتاوى الهندية ، 418/3

(2) التاج والإكليل ، 49/8 ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،185/13

(3) الفتاوى البزازية ، 225/5

(4) التاج والإكليل ، 49/8 ، الدردير ، الشرح الكبير ، 281/3

(5) ابن فرحون ، تبصرة الحكام، 205/2

(6) البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، 419/2 ، الشبراملسي ، حاشية الشبراملسي ، 486/9

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للخلوة الشرعية.

المسألة الثالثة: الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعلقة بموضوع البحث نفيا أم إثباتا ، وهو ما سأعرض له بشيء من التفصيل في المطالب التالية.

المطلب الأول

مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي

من المبادئ المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي شخصية العقوبة،ويقصد بشخصية العقوبة: أن العقوبة في التشريع الإسلامي توقع على شخص الجاني أو شخوص الجناة، لا تتعداهم إلى غيرهم إلا إذا كان ذلك الغير مسؤولاً جنائياً بوجه من الوجوه([1]). وقد قرّر الشرع هذه الخاصية بجملةٍ من النصوص، منها قوله تعالى: " وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى{الإسراء:15}". أي: لا تحمل نفسٌ ذنب نفس أخرى، ومنها قوله -صلى الله عليه وسلم-:" لا تجني نفسٍ على أخرى"([2]) ، قال شعبة:" أي: لا يؤخذ أحد بأحد "([3]) . وهذه الخاصية من الخصائص المطلقة للعقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي، بمعنى أنه لا يرد عليها أي استثناء، إلاّ ما عدّه البعض من أن تحميل العاقلة الدية في جناية الخطأ، هو من قبيل الاستثناء من هذه الخاصية([4]). وسواء أوافقنا هذا الرأي أم خالفناه، فإن ذلك لا يقدح في تقرير هذا المبدأ الجنائي البارز في التشريع الجنائي الإسلامي.ومن مقتضيات تطبيقات هذا المبدأ على قضية البحث نجد أن السجن كعقوبة يجب ألا تطال غير شخص الجاني ،فإذا ما قيل بمنع السجين من الخلوة الشرعية (بزوجه) فإن ذلك في حقيقة الأمر تعدية للعقوبة من شخص الجاني وهو السجين إلى شخص آخر هو زوجه لما هو معلوم بالبداهة أن حاجة المرأة إلى إشباع حاجتها الجنسية من خلال الالتقاء ببعلها لقاء الأزواج هي حاجة ملحة ومشروعة في آن واحد . وهنا قد تثور جملة من الاعتراضات ، وفيما يأتي بيانها والرد عليها .

---

(1) يوسف علي، فقه العقوبات ، ص21

(2) رواه النسائي، كتاب القسامة، باب عل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، حديث رقم 4832

(3) سنن النسائي ، ص737

(4) أحمد بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص48

الاعتراض الأول :إن الشرع والقانون([1]) قد منحا المرأة حق طلب التفريق بسبب السجن؛ فلا داعي إذن للقول بجواز الخلوة الشرعية . والجواب عن ذلك الاعتراض ينطلق ابتداء من فرضية يجب التسليم بها ؛ وهي: حاجة كل من السجين، وزوجه للحاجة الجنسية المشروعة، وإذا ما سلمنا بذلك؛ فيجب البحث عن حلول شرعية تعنى ابتداء ببقاء الأسر، والمحافظة على ديمومتها، لا تفتيتها بالطلاق مع تسليمنا بشرعيته؛ لأن ذلك يؤول إلى حل مشكلة بخلق مشكلة أخرى، قد تكون أشد فتكا بالمجتمع المسلم ،ومساسا بأمنه الاجتماعي؛ وهذا ينافي المبدأ الفقهي القاضي بأن (الضرر لا يزال بمثله)([2]) فكيف بما هو أشد منه؟! .

الاعتراض الثاني : إن كل عقوبة لا بد لها من آثار سلبية قد تتجاوز شخص الجاني إلى أبنائه، أو زوجه ،أو الأشخاص الذين يعولهم: من خادم،أ أو أجير ،أو غيرهما ،ولم يقل أحد إن هذا ينافي مبدأ شخصية العقوبة.

ويجاب عن ذلك الاعتراض: بأن الأصل هو عدم تجاوز أثر العقوبة شخص الجاني، فإن كان ذلك واقعا لا محالة كلازم من لوازم إيقاع العقوبة؛ فالمتعين هنا رفع ما يمكن رفعه من تلك اللوازم تمشيا مع المبدأ الأصل من ناحية، وتحقيقا لمبدأ (الضرر يزال بقدر الإمكان)([3]) من ناحية أخرى. وفي قضية البحث يمكن إزالة الضرر عن الزوجة في جانب الخلوة الشرعية بتمكينها من ذلك، وتبقى الآثار السلبية الأخرى التي لا يمكن رفعها عن الزوجة، وهنا يمكننا القول: إن الميسور لا يسقط بالمعسور([4]).

الاعتراض الثالث : قد يقول قائل: إن القول بالخلوة الشرعية معارض بالحديث الذي روته عائشة – رضي الله عنها – حيث قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت بعلها فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله"([5]) . وبما رواه أبو أمامة –

---

[1] تنص المادة "125" من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن" لزوجة المحبوس المحكـوم عليـه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سـنة مـن تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب ".

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر ،87/1

[3] أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص114

[4] السيوطي، الأشباه والنظائر ، ص159

[5] سنن ابن ماجه ، كتاب الادب، باب دخول الحمام، حديث رقم 3750

رضي الله عنه – مرفوعا بلفظ:" أيما امرأة نزعت ثيابها خرق الله عز وجل عنها ستره"([1])، فالجواب عن ذلك: بأن مراده -صلى الله عليه وسلم- (والله أعلم) ، منعها من التساهل في كشف ملابسها في غير بيت بعلها على وجه ترى فيه عورتها، وتتهم فيه لقصد فعل الفاحشة ونحو ذلك، أما خلع ثيابها في محل آمن ، كبيت أهلها ومحارمها لإبدالها بغيرها، أو للتنفس، أو من أجل الغرض الذي نحن بصدد مناقشته ونحو ذلك من المقاصد المباحة البعيدة عن الفتنة؛ فلا حرج في ذلك([2]).

الاعتراض الثالث: ويتمثل ذلك الاعتراض في الدليل الذي ساقه المالكية وهو أن القول بتمكين السجين من الالتقاء بزوجه لقاء الأزواج (حق الخلوة الشرعية) ينافي المقصد الشرعي الذي من أجله شرع السجن؛ وهو إيقاع الضجر بالسجين؛ كي يرتدع ،ويبادر إلى أداء ما عليه من حقوق للناس.

والجواب عن هذا القول: بأنه مع التسليم بأهمية هذا المقصد،ومشروعيته لكنه ينطلق:-

أولاً: من فرضية أن السجين دائما مدان ومذنب يستحق تلك العقوبة التي أوقعت عليه. والواقع يخالف هذه الفرضية في كثير من الأحيان ؛ لا سيما في ظل عوامل متعددة قد تفرض عقوبة السجن على الشخص دون أن يكون مصنفا في دائرة المجرمين، نحو المسجون بدين، أو بسبب حوادث السير ،أو المعارضين السياسيين في بعض البلاد، وغير ذلك من الأسباب التي تقتضي عقوبة السجن دون أن تستلزم الإجرام .

ثانياً: إن هذا المقصد معارض بمقاصد شرعية أخرى عدة تتحقق بتقرير حق الخلوة الشرعية للسجين، سبقت الإشارة إلى بعضها، وسيأتي مزيد بيان لبعضها الآخر .على أنه لا يسلم بانتفاء الضجر المشار إليه إذا قلنا: بحق السجين في الخلوة الشرعية ، وأي ضجر أشد على السجين من مفارقة زوجه له بعد انتهاء مدة الخلوة الشرعية المحددة مسبقا بالنظام القانوني للسجن، ثم لا يراها ولا تراه حتى يأتي الموعد القادم والذي هو أيضا ليس بيده تحديده بل بيد القانون ؟. كما أن الضجر متحقق ابتداء بمبيت السجين بعيدا عن أولاده، وأسرته؛ ولذلك لا أرى أن القول بالخلوة الشرعية ضمن فترات محددة قانونا يخرم ذلك المقصد.

---

[1] رواه الحاكم في المستدرك، كتاب الأدب، حديث رقم 7782

[2] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، 17 / 22

المطلب الثاني

التكييف الفقهي للخلوة الشرعية

والمسألة الثانية التي يتوقف على بيانها الحكم الشرعي للخلوة: هي التكييف الفقهي للخلوة الشرعية، وأقصد بذلك بيان فيما إذا كانت معاشرة الرجل لزوجه تقع ضمن الحقوق المقررة له شرعا على زوجه، أم الواجبات المرتبة عليه لزوجه؟ . وبالنظر في مذاهب الفقهاء في هذه المسألة وجدنا: أن الفقهاء متفقون على أن من حق البعل على زوجه طاعته بالمعروف، ومن أهم تلك الأمور قضية المعاشرة والجماع [1]؛ لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال:" إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها؛ لعنتها الملائكة حتى تصبح"([2]).

ورغم اتفاق الفقهاء على أن هذا من حقوق البعل لكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا كان الجماع حقا للزوجة على بعلها ، فيأثم هو أيضا بالتقصير فيه أو ليس حقا لها ، وذلك على قولين:

القول الأول :لا يجب على البعل أن يجامع امرأته، وهذا مذهب الشافعية([3]).

الأدلة: ووجه ذلك القول أن الجماع حق الرجل؛ فإن رغب استوفاه، وإن رغب تركه. بمنزلة من استأجر دارًا، إن رغب سكنها،وإن رغب تركها، وليس للمرأة طلب ذلك، ولا يأثم بتركه([4]).

القول الثاني :يجب على البعل أن يجامع زوجه . وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([5]) والمالكية([6]). والحنابلة([7]) وابن حزم([8]).

---

(1) المدونة ،341/1،ابن عابدين حاشية رد المحتار،234/5 النووي، المجموع شرح المهذب، 422/16، ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد، 81/3

(2) رواه البخاري ، كتاب بدء الوحي ، حديث رقم (3237)، ومسلم ، كتاب النكاح ، حديث رقم (1436) والنسائي ، في الكبرى، حديث رقم (11930).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ،332/3

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ،332/3

(5) بدائع الصنائع: علاء الدين الكاساني3،/350 .

(6) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 255/5، علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ، 160/5

(7) ابن قدامة، المغني ، 30/7. الإنصاف: المرداوي، 353/8 .

(8) ابن حزم، المحلى، 228/9

الأدلة :

استدل الجمهور على وجوب الجماع على البعل، حقا لزوجه ، بالأدلة التالية :-

1- قول النبي صلى الله عليه و سلم لعبد الله بن عمرو بن العاص:" يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت :بلى يا رسول الله قال : فلا تفعل؛ صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا ،وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا "([1]). فجعله النبي صلى الله عليه وسلم حقا للزوجة ، وإذا كان حقا للزوجة كان واجبا على البعل يأثم بالتقصير فيه([2]).

2- روى الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب ،فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ،ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي ؛والله إنه ليبيت ليله قائما، ويظل نهاره صائما ، فاستغفر لها وأثنى عليها، فاستحيت المرأة ، وقامت راجعة، فقال كعب : يا أمير المؤمنين: هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فجاء ، فقال لكعب :اقض بينهما؛ فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن ، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة. فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة. وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وتلك قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا([3]).

3- إن الجماع لو لم يكن حقا للزوجة على بعلها؛ لم تستحق فسخ النكاح في حال عجز البعل عنه بالجب والعنة أو امتناعه بالإيلاء([4]).

4- ولأنه لو لم يكن الجماع حقا للمرأة؛ لكان من حق البعل تخصيص إحدى زوجيه به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب.([5])

وبالرغم من أن جمهور الفقهاء قالوا بوجوب الجماع على البعل حقا للزوجة ،إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في كيفية تحقيق ذلك الواجب على أقوال:

---

(1) رواه البخاري، كتاب بدء الوحي، حديث رقم ، (5199)، ومسلم ، باب النهي عن صيام الدهر ، حديث رقم (2800).

(2) ابن قدامة ، المغني، 30/7

(3) ابن قدامة، المغني ، 29/7

(4) ابن قدامة ،المغني، 30/7

(5) ابن قدامة ،المغني، 30/7

القول الأول :أن ذلك الواجب يكون مرة في العمر ليستقر به الصداق، وهو قول الحنفية([1]).
القول الثاني: : يجب على البعل أن يطأ امرأته مرة كل أربع ليال، إن طالبتْ بذلك. وهو مذهب المالكية([2]). ووجه هذا القول أن للرجل أن يتزوج أربعا من النساء فلم يكن حقها في أكثر من ذلك([3]).
القول الثالث: يجب على البعل أن يطأ امرأته في كل أربعة أشهر مرَّة، وهذا مذهب الحنابلة([4]). ووجه هذا القول : أن الله تعالى قدَّر مدة ترك الجماع بأربعة أشهر في حق المولي بقوله:" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ "{البقرة : 226 } فكذلك في حق غير المولى وتعليله: أن اليمين لا توجب ما حلف المولي على تركه، فيدل على أنه واجب بدونها. وخيّر المرأة :إن رغبت أن تقيم عنده، أو أن تفارقه. فلو كان لها حق في الوطء أكثر من ذلك،لم يجعل للبعل تكه في تلك المدة([5]).
القول الرابع: يجب على البعل وطء زوجه بالمعروف قدر كفايتها، كما ينفق عليها بالمعروف، فيقل ويكثر بحسب حاجتها وقدرته، ما لم ينهك بدنه، ويشغله عن معيشته. ولا يتقدر ذلك بزمان.وهو اختيار ابن تيمية([6]). لقوله تعالى:"وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"(البقرة:228). ولقوله عليه السلام لهند:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"([7]). والنفقة كالوطء في الحكم. ومثلهما حق المبيت والمتعة. كلها لم يقدِّرها الشرع. وإذا تنازع الزوجان فتقديرها للحاكم.
وانتصر ابن القيم لذلك القول فقال :"يجب عليه أن يطأها بالمعروف، كما ينفق عليها، ويكسوها، ويعاشرها بالمعروف. بل هذا عمدة المعاشرة ومقصودها. وقد أمر الله تعالى أن يعاشرها

---

(1) بدائع الصنائع: علاء الدين الكاساني، 350/3

(2) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 255/5، علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ، 160/5

(3) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 255/5

(4) ابن قدامة،المغني، 30/7

(5) ابن قدامة ، المغني، 30/7

(6)ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، 170/32، 55/34، 58، القواعد النورانية الفقهية ، ص 215-216.

(7) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولـــدها بالمعروف، حديث ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند ، حديث رقم (1714).

بالمعروف، فالوطء داخل في تلك المعاشرة ولابد .قالوا: وعليه أن يُشبعها وطئًا إذا أمكنه ذلك، كما عليه أن يشبعها قوتًا([1]).

وردَّ ابن القيم على الشافعية القائلين بعدم الوجوب أصلا فقال: "هذا أضعف الأقوال. والقرآن والسنة والعرف والقياس يردُّه. أمَّا القرآن، فإن الله تعالى قال:"وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"{البقرة : 228} فأخبر أن للمرأة من الحق مثل الذي عليها، فإن كان الجماع حقًا للبعل عليها، فهو حق على الزوج بنص القرآن "([2])

ورد على الحنفية بقوله إن قولهم من جنس قول الشافعية. ويبطل من وجه آخر أيضًا؛ فإن المقصود إنما هو المعاشرة بالمعروف، والصداق دخل في العقد تعظيمًا لحرمته، وفرق بينه وبين السفاح، فوجوب المقصود من النكاح أقوى من وجوب الصداق([3])

وعن قول الحنابلة قال: إنه وإن كان أقرب من القولين اللذين قبله ، فليس أيضًا بصحيح ؛ فإنه غير المعروف الذي لها وعليها. وأما جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر؛ فنظرًا منه سبحانه للبعول؛ فإن الرجل قد يحتاج إلى ترك وطء امرأته؛ لعارض من سفر ،أو تأديب ،أو راحة نفس، أو اشتغال بمهم؛ فجعل الله سبحانه وتعالى له أجلا أربعة أشهر. ولا يلزم من ذلك: أن يكون الوطء مؤقتًا في كل أربعة أشهر مرة .([4])

الترجيح:

مما سبق يتبين أن جمهور الفقهاء قالوا بوجوب الجماع على البعل وإن اختلفوا في كيفية تحقيق ذلك الواجب. والذي يظهر لي أن الراجح في ذلك هو القول بأن الجماع واجب على الزوج بحسب قدرته وكفاية زوجه، وذلك لتحقيق المقصد الأصيل من الزواج وهو الإعفاف، والإحصان. وإذا كانت الزوجة عاصية لله ورسوله فيما إذا دعاها بعلها للجماع فأبت؛ كان لا بد أن يكون من حقها الشرعي إذا رغبت في ذلك أن يجيبها بعلها لذلك إعفافا وتحصينا لها من الوقوع في الفاحشة .وهذا الحكم هو المنسجم مع العموم في تقرير الحقوق الزوجية المستفاد من قوله تعالى: " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " . وبهذا يتقرر – في الراجح من أقوال الفقهاء -أن الجماع حق مشترك بين الزوجين. وإذا كان حقا للزوجة كالنفقة وسائر الحقوق و النفقة لا

(1) ابن القيم، روضة المحبين، مكتبة ، ص 193-194

(2) ابن القيم، روضة المحبين، 1421هـ/2000م، ص 193-194

(3) ابن القيم، روضة المحبين، ، 1421هـ/2000م، ص 193-194

(4) ابن القيم، روضة المحبين، 1421هـ/2000م، ص 193-194

تسقط بحبس البعل؛ فكذا الجماع، فإذا أمكن البعل القيام به وفق ضوابط شرعية تتعلق بالمكان ،والزمان، وسائر الأمور التي تكفل تحقيق هذا الحق على أكمل وجه ،و طلبت الزوجة ذلك وجب عليه شرعا حينئذ القيام بهذا الأمر.

المطلب الثالث

الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على الخلوة

والمسألة الثالثة التي يتوقف عليها البت في موضوع البحث هي: الموازنة بين المصالح ، والمفاسد المترتبة على الخلوة

وبالنظر في المصالح التي يغلب على الظن تحققها بتمكين السجين من هذا الحق يمكننا القول بأن ثمة جملة من تلك المصالح سوف تتحقق أهمها:

أولاً: ديمومة العلاقة الزوجية بين السجناء وأزواجهم، فكثير من الأسر التي يحكم البعول فيها بالسجن لاسيما لمدد طويلة تتعرض تلك الأسر للتشتت والضياع بسبب طلب الزوجات التفريق بينهن وبين بعولتهن([1])،لا سيما أن ذلك حق كفلته لهن قوانين الأحوال الشخصية في بلادنا .ونحن إذ نسجل إقرارنا لهذا الحق فإنه يغلب على الظن انخفاض الإقبال على طلب التفريق بشكل ملموس لو كانت الخلوة الشرعية متاحة بين السجناء وأزواجهم .

ثانياً: إن تمكين السجين من ممارسة حقه في الخلوة الشرعية يلعب دورا بارزا في صيانة السجين من أن يصبح عرضة للمفاسد العظيمة الناجمة عن بعده عن زوجه لفترة طويلة . وكثيرة هي حوادث الشذوذ الجنسي التي تسجل بين السجناء، وهي وإن كان الكثير من القائمين على السجون في بلادنا يصرون على أنها حوادث فردية لا ترقى إلى حد الظاهرة؛ فإن ثمة دراسات ميدانية تؤكد خلاف ذلك . ومع التسليم بأن تلك الحوادث لا ترقى إلى درجة الظاهرة في بلادنا العربية فإن السياسات الناجعة هي تلك التي تأتي على المشكلة من بدايتها، ولا تنتظر حتى تصبح ظاهرة قد يصعب بعد ذلك حلها.

---

(1) حيث أشارت بعض الدراسات الميدانية التي أجريت في بعض السجون العربية إلى أن نسبة النساء اللواتي طلبن التفريق بينهن وبين بعولتهن بسبب السجن تصل الى 28،24%، من زواج المساجين الذين أجريت عليهم الدراسة . وما نسبته 15،29% هجرن بيت الزوجية بسبب سجن بعولتهن .انظر،د.ناجي محمد هلال ،الإيداع في السجن والأحوال الأسرية للسجناء،دراسة سوسيولوجية، مجلة البحوث الأمنية، المملكة العربية السعودية، كلية الملك فهد ،(العدد 25)،2003م.

ثالثاً: إن السجين داخل السجن لا يخرج عن طبيعته البشرية ، بل يبقى في أمس الحاجة لإشباع رغباته الجنسية. وإن عدم تمكينه من ذلك سينعكس سلبا على حالته النفسية ولعل ذلك من أهم الأسباب التي تؤدي إلى الانحرافات السلوكية، والاضطرابات النفسية للسجناء التي تخلق كثيرا من المشكلات بين السجناء؛ مما يكلف الدولة جهدا هائلا لتوفير الكوادر البشرية،والموارد المادية للسيطرة على مثل هذه المشكلات.ولعل ذلك يفسر في كثير من الأحيان قلة جدوى البرامج التأهيلية والتربوية التي تقدم للسجناء داخل السجن والتي تهدف إلى تأهيلهم وإصلاحهم ليخرجوا بعد ذلك إلى مجتمعاتهم أناسا منتجين .ولذلك فإن تمكين السجناء من الخلوة الشرعية بأزواجهم سيكون عاملا فاعلا في تحقيق التوازن النفسي لهم ؛و من ثم تفادي أو على الأقل التقليل من تلك المشكلات .ولا يخفى أن هذه المصالح التي يغلب على الظن تحققها جراء تطبيق الخلوة الشرعية بين السجناء وأزواجهم، ستنقلب مفاسد عظيمة في حال إغفال أو إهمال هذا الحق ،سبقت الإشارة إلى بعضها ويمكن إضافة مفاسد أخرى مصنفة على النحو التالي: ([1])

أولاً: المفاسد الاجتماعية:

1- زيادة معدلات انحراف الزوجات بسبب تلبيتهن لاحتياجاتهن بشكل غير شرعي

2-زيادة حالات التشتت الأسري للأبناء والأطفال،كنتيجة لسابقتها.

3 -التفكك الاجتماعي مما يهدد استقرار المجتمع.

ثانياً : المفاسد الصحية والنفسية: ([2])

1- انتشار الأمراض النفسية: كالإحباط والاكتئاب والإدمان

2- انتشار الإمراض الجنسية المترتبة على الممارسات الشاذة والمثلية المحرمة شرعا

3-انتشار الأزمات النفسية بسبب التعرض لهذه المواقف

4- زيادة معاناة الأزواج نفسيا رغم أنهن غير مسئولات عن جرم البعل.

بعد بيان المسائل التي يتوقف عليها الفصل في حكم المسألة فلا بد من التأكيد على أن هذه المسألة لا نص فيها مما يجعلها داخلة في النظر والاجتهاد المصلحي ، وبالنظر في المصالح والمفاسد التي تكتنف هذه المسألة على النحو الذي سبق بيانه ،فإنه لا يسع الباحث والحال كذلك

---

(1) انظر: شيماء حسن علي، تقنين الخلوة الشرعية في ظل السياسات الإصلاحية داخل السجون المصرية، بحث منشور على شبكة الانترنت، http://www.maatpeace.org/sites/www.maatpeace.org/files/

(2) انظر: محمد جمال عرفة، الخلوة الشرعية في السجون، مقال منشور على شبكة الانترنت، http://www.alukah.net/Social/، بتاريخ 4 / 1 / 2007م.

إلا القول بمشروعية حق السجين في الخلوة الشرعية ؛ مرجحا في ذلك مذهب الجمهور من: الحنفية والحنابلة والشافعية ، ولكن ضمن ضوابط شرعية وتنظيمية لا بد من مراعاتها؛ كي نضمن سلامة التطبيق من الزلل .

المبحث الثالث

ضوابط تطبيق الخلوة الشرعية

فيما يلي جملة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها إبان تطبيق حق الخلوة وهي قابلة للتعديل زيادة وإنقاصاً:

أولاً: أن يكون السجين من أصحاب المدد الطويلة ، والحكمة من ذلك الشرط هو عدم إرهاق الجهات القائمة على رعاية السجون من جهة ولعدم ظهور الحاجة الملحة في حال كون مدة السجن قصيرة من جهة أخرى.

وقد تختلف الأنظار في تحديد الحد الأدنى لتلك المدة ويرى الباحث أنه يمكن الاستئناس بالمدة التي حددها الشرع للمولي وهي أربعة أشهر. وهي الفترة التي أمر الله تعالى المولي بالفيئة أو الطلاق عند انتهائها، وقد فسرت الفيئة بالجماع([1]). وذلك كي لا تتضرر المرأة بذلك الهجر ؛ فدل ذلك على أن ما زاد عن فترة الأربعة أشهر مظنة لحوق العنت، والضرر بالزوجة .كما يمكن الاستئناس في هذا المقام أيضا بما روي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنه وقت للجند أربعة أشهر ثم أمرهم بالعودة إلى نسائهم. قال ابن كثير:(وقد ذكر الفقهاء وغيرهم -في مناسبة تأجيل إمهال المولي أربعة أشهر -الأثر الذي رواه الإمام مالك بن أنس، رحمه الله، في الموطأ، عن عمرو بن دينار قال: خرج عمر بن الخطاب من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاولَ هذا الليلُ واسودّ جانِبُهْ ... وأرقني ألا خليلَ ألاعِبُهْ ...

فوالله لولا الله أني أراقبهْ ... لحرِّكَ من هذا السرير جوانبه ...

فسأل عمر ابنته حفصة، رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة عن بعلها؟ فقالت: ستة أشهر أو أربعة أشهر. فقال عمر: لا أحبس أحدًا من الجيوش أكثر من ذلك)([2]). وروي أنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول ذلك الشعر:

---

(1) ابن عطية، المحرر الوجيز،256/1

(2) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، 235/1

فسأل عمر نساء: كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقلن شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفد الصبر، فكتب إلى أمراء الأجناد: ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر([1]).

ثانياً: أن يتوفر المكان المناسب لتمكين السجين من الخلوة الشرعية بزوجه ،وقد صرح الفقهاء بهذا الضابط([2]).ولا شك بأن توفير المكان الملائم لذلك الغرض يقع على كاهل الدولة، وعليها أن تؤمن ذلك على نحو يتحقق فيه الستر التام، ويحفظ لكل من السجين وزوجه كرامتهما.

ثالثاً: أن توثق الزيارات في سجل رسمي خاص بتلك الزيارات،لحفظ حقوق الزوجات، وإثبات الأنساب في حال حدوث الحمل للمرأة إبان فترة سجن بعلها.

رابعاً: إنشاء وحدات صحية مستقلة عن السجن تتولى الكشف على السجين وزوجه للتأكد من خلوهما من الإمراض.

خامساً:أن يكون اللقاء ضمن فترات زمنية محددة خلال الأسبوع، كأن يكون مرة، أو مرتين في الأسبوع ؛ولمدة ساعتين مثلا ،أو أكثر. وذلك كله يرجع إلى أهل الاختصاص والقائمين على السجون . ولكن ينبغي أن تكون تلك الإجراءات وغيرها من التراتيب الإدارية منظمة وفق تشريع خاص بذلك، ولا تترك للسلطة التقديرية للمسئول أيا كان وصفه الوظيفي؛ كي لا يقع السجين تحت رحمته؛ إن رغب منحه ذلك الحق، أو حرمه .

سادساً:وترتيبيا على النقطة السابقة أرى أن تعطى السلطة القضائية وحدها حق اتخاذ القرار بمنع السجين من ذلك الحق، وضمن حالات ينبغي أن تكون في أضيق الحدود كوسيلة رادعة له عن السلوكات المشينة التي يقترفها داخل السجن، أخذا بمذهب بعض الشافعية الذين نصوا على أن من حق ولي الأمر منع السجين من هذا الحق . على أن يكون منعا مؤقتا يعود له بانتهاء مدته أو في حال صلاحه وتغيير سلوكه نحو الأصلح.

سابعاً: متى أقر ذلك الحق للسجناء في البلاد التي لا تعترف به تشريعاتها ، أو تعترف به لكن لا يمارس فيها فعليا؛ فأرى أن يسبق العمل بموجب ذلك الحق مبادرة الجهات الرسمية بالتمهيد لذلك والإعلان عنه في مختلف وسائل الإعلام، مستعينين في ذلك بعلماء الشرع، والقانون ، للعمل على نشر ثقافة مجتمعية تعين على تقبل هذا الإجراء، وممارسة ذلك الحق دون خجل أو عقبات قد يفرزها العرف السائد.

---

[1]ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، 236/1

[2] الجوهرة النيرة، 449/2، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 306/4

ثامناً: تثقيف القائمين على السجون فيما يتعلق بهذا الأمر من حيث الإلمام بالأمور الأخلاقية، والاجتماعية، والصحية ،والنفسية للسجين،وتصحيح النظرة الدونية التي قد يحملونها للسجناء والمعتقلين ؛التي تدفعهم لعدم التعاطف معهم ،وكأنهم يستحقون انتهاك حقوقهم . وعدم التعرض لهم بأي شكل من أشكال الإهانه ، ويرى الباحث أن التصريحات النظرية في هذا الصدد لا تكفي، بل لابد لها من أن تقترن بالأفعال ؛ مما يستلزم المزيد من الإشراف والرقابة للقضاء على ممارسة السجين لحقه المشروع في الخلوة بزوجه.

المبحث الرابع

موقف القانون الأردني من الخلوة الشرعية

المطلب الأول

الجانب النظري

أقرّ القانون الأردني بحق السجين في الخلوة الشرعية، ونص على ذلك صراحة في المادة"20" من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم" 9 " لسنة 2004م، حيث نص على أن "لكل نزيل محكوم عليه بمدة سنة أو أكثر الاختلاء بزوجه الشرعي في مكان في المركز، يخصص لتلك الغاية تتوافر فيه شروط الخلوة الشرعية ووفق تعليمات يصدرها المدير".

وللباحث حول موقف القانون الأردني من حق السجين في الخلوة الشرعية الملاحظات التالية :-

أولاً: رغم اعتراف القانون صراحة بذلك الحق إلا أن شيئا من ذلك لم يحدث في أرض الواقع حتى ساعة إنجاز هذه الدراسة. وسيأتي بيان الأسباب التي حالت وتحول دون تطبيق ذلك الحق عند الحديث عن الجانب التطبيقي .

ثانياً: ساوى القانون في تقريره لذلك الحق بين الرجل والمرأة حيث نص على أن لكل "نزيل " حق الاختلاء بزوجه الشرعي، وكلمة النزيل الواردة في نص المادة تشمل الرجل والمرأة، كما صرحت بذلك المادة الثانية من القانون نفسه ؛حيث عّرفت النزيل بأنه: " الشخص أذكرا كان أم أنثى ،الذي يودع في المركز تنفيذا لقرار صادر عن جهة قضائية أو أي جهة مختصة". وقد أحسن القانون في شموله المرأة "السجين" بذلك الحق؛ لأن ما ذكر من مسوغات شرعية للقول بإعطاء الرجل حق الخلوة بزوجه في حال كونه هو السجين ؛ هي ذاتها متوافرة في حال كون المرأة هي السجين.

ثالثاً: نص القانون على أن المستفيد من ذلك الحق هو المحكوم عليه، وذلك يقتضي إبعاد الموقوفين، الذين لم تصدر بحقهم أحكام، من الاستفادة من ذلك الحق قبل صدور الحكم النهائي لأن مصطلح "المحكوم " الوارد ذكره في نص المادة لا يشمل إلا من صدر بحقه حكم قضائي،

وقيّد ذلك الحكم زمنيا بمدة سنة . وذلك النص سيحرم العديد من النزلاء الذين يستمر توقيفهم في كثير من الأحيان مدة طويلة قبل صدور الحكم النهائي.

ثم إن المادة جاءت مطلقة حيث لم يبين فيها نوع الحكم الصادر هل هو الحكم الابتدائي؟ أم الانتهائي([1])، لتشمل بإطلاقها النوعين، وهذا الجانب في المادة يوسع دائرة المستفيدين من حق الخلوة ، وهو أمر يسجل لصالح القانون من هذه الناحية .

رابعاً : حدد القانون الحد الأدنى للمدة المحكوم بها السجين الذي يحق له الخلوة الشرعية بسنة ، ولا شك أن تحديد المدة بالسنة مستنده الاجتهاد الذي تختلف الأنظار فيه ، وقد سبق للباحث أن رجح أن تكون تلك المدة أربعة أشهر للأسباب التي ذكرت في محلها؛ ولذلك فإن الباحث يرى أن مدة السنة طويلة؛ سيحرم بسببها عدد كبير من المساجين من ممارسة ذلك الحق.

خامساً: يؤكد القانون على ضرورة توافر شروط الخلوة الشرعية وذلك في جانبين أساسيين:

الجانب الأول : ضرورة توفر العلاقة الشرعية بين السجين وبين الشخص الذي يراد ممارسة حق الخلوة الشرعية معه وذلك حين نص على قيد " بزوجه الشرعي" في متن المادة ؛ مستبعدا بذلك أي علاقة غير شرعية ؛الأمر الذي يستدعي من الجهات الرسمية القائمة على السجون ضرورة التثبت من وجود تلك العلاقة المشروعة من خلال التأكد من وجود وثيقة زواج رسمية تثبت تلك العلاقة المشروعة . والقانون بنصه على ذلك فإنه يتفق تماما مع مبادئ ديننا الحنيف؛ الذي يحّرم أي لقاء جنسي بين الرجل والمرأة ،إلا في ظلّ الزواج المشروع .

الجانب الثاني: المكان الذي يخصص لتلك الغاية ، حيث نص القانون على ضرورة أن تتوافر شروط الخلوة الشرعية في ذلك المكان . والقانون وإن لم ينص صراحة على هذا الشرط ؛فإن أول ما يتبادر إلى الذهن في ذلك المقام هو أن يكون ذلك المكان ساترا، وبعيدا عن الأنظار؛ ولا شك أن هذا المعنى قد يستفاد من تعبير القانون نفسه، حينما وصف الخلوة بوصف "الشرعية".وذلك منسجم أيضا مع ما قرره فقهاء الشريعة من قبل. متمشيا في ذلك كله مع تعاليم شرعنا الحنيف؛ القائمة على ضرورة الستر، والمحافظة على القيم الثابتة في هذا الدين العظيم.

سادسا: أغفل القانون عدد المرات التي يسمح فيها للسجين بالخلوة الشرعية مع زوجه ،من حيث هل هي مرة؟ أم مرتان في الأسبوع؟ أم أكثر من ذلك؟ أم أقل؟ .كما أغفل القانون أيضا النص

---

[1] الحكم الابتدائي هو : الحكم الذي يقبل الطعن بطريق الاستئناف والحكم النهائي هو الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ،بل بطرق الطعن الأخرى مثل النقض أو التمييز.انظر ، عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص 497، 498

على مدة الخلوة في اللقاء الواحد من حيث عدد الساعات؛ تاركا تحديد ذلك كله لمدير المركز؛ الذي يقوم بدوره بإصدار تعليمات خاصة تنظم كل تلك القضايا. ويرى الباحث أنه كان الأولى في القانون أن ينص صراحة على ذلك كله؛ منعا للاختلاف، والتفاوت بين المراكز في البلد الواحد. كما يرى الباحث أن ترك تحديد ذلك لمدراء المراكز قد يجعل تلك الصلاحية وسيلة ضغط بأيديهم يستخدمونها ضد النزلاء حيث رغبوا؛ الأمر الذي قد يعود على الحق بالنقض من أصله .

المطلب الثاني

الجانب التطبيقي

لقد أكد مدير إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل في الأردن العميد الدكتور وضاح الحمود أنه تم إعداد أماكن خاصة في السجون الأردنية؛ لتمكين السجناء من ممارسة حقهم في الخلوة الشرعية؛ امتثالا لقانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني الذي ينص على ذلك الحق في المادة 20 منه . وقد قامت إدارة السجون باستطلاع رأي النزلاء حول رغبتهم في ممارسة ذلك الحق من خلال استبانة وزعت عليهم لتلك الغاية . ويؤكد العميد الدكتور أن نتائج هذه الاستبانة جاءت تشير إلى رفض ممارسة هذا الحق من الأغلبية الساحقة من النزلاء . رغم أن عطوفته لا ينفي دور ممارسة حق الخلوة في الحد من حالات الشذوذ التي تحدث بين النزلاء ، مؤكدا عطوفته في الوقت ذاته أن الشذوذ في مراكز الإصلاح الأردنية لا يرقى الى درجة الظاهرة . ولدى سؤال عطوفته فيما إذا رغب أحد النزلاء بممارسة ذلك الحق ، فهل ستستجيب إدارة السجن لذلك([1])؟ أكد عطوفته بأن إدارة المركز ملتزمة بتنفيذ ذلك الطلب لأنه حق مكفول له بنص القانون. إلا أنه أضاف قائلا : لم يتقدم أحد بمثل ذلك الطلب حتى غاية اللقاء بعطوفته ، رغم أن إدارات المراكز ملتزمة بتعريف النزيل من اليوم الأول لدخوله المركز بحقوقه المشروعة التي كفلها له القانون الأردني، وهي معلنة أمام جميع النزلاء على لوحة خاصة في جميع مراكز الإصلاح والتأهيل في المملكة.وقد عزا عطوفته ذلك الإحجام من قبل النزلاء إلى طبيعة العرف السائد في البلد ،الأمر الذي يؤكد ما ذكرته سابقا من ضرورة القيام بحملة إعلامية تثقيفية من قبل المختصين في المجتمع لتغيير هذه الثقافة السلبية تجاه ممارسة ذلك الحق .

---

(1) في مقابلة أجراها الباحث مع عطوفته لغايات البحث يوم الثلاثاء الساعة التاسعة صباحا بتاريخ 2011/3/29م.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها الباحث فيما يلي :-

1- إن السجين رغم استحقاقه للعقوبة فإن ذلك لا يستلزم تجريده من حقوقه كإنسان. و من أهم تلك الحقوق حقه في الخلوة الشرعية .

2- إن الخلوة الشرعية للسجين تعني اجتماع السجين ذكرا كان أم أنثى بمن يحل له شرعا "وهو زوجه الشرعي " في مكان خاص لا يطلع عليهما فيه أحد بدون إذن منهما، بحيث يتمكن فيه الرجل من معاشرة زوجه معاشرة الأزواج في ذلك المكان المعد مسبقا لتلك الغاية من قبل إدارة السجن.

3- إن مبدأ شخصية العقوبة يقتضي القول بحق السجين في الخلوة؛ كي لا تتعدى العقوبة إلى شخص الزوجة .

4- إن الجماع حق مشترك بين الزوجين فإذا أمكن البعل القيام به في السجن لزمه ذلك كالنفقة.

5- إن القول بمنع السجين من ذلك الحق يرتب كثيرا من المفاسد الأخلاقية داخل السجون وخارجها .

6- يساعد القول بحق الخلوة الشرعية للسجين في الإبقاء على الأسر ،في حين يساعد القول بمنعه على تفككها .

7- إن القانون الأردني يتفق في جانبه النظري إلى حد بعيد مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي.

8- إن الحاجة إلى تطوير القانون الأردني نحو كفالة ذلك الحق بصورة أفضل ما زالت قائمة .

9- ضرورة القيام بحملة تثقيفية؛ لتغيير ثقافة المجتمع التي قد تشكل عقبة في سبيل ممارسة ذلك الحق .

10- إن ترك التفصيلات القانونية المتعلقة بممارسة حق الخلوة لمدراء المراكز سيعرض ذلك الحق للتعسف عند التطبيق.

11- ضرورة تعديل المادة 20 من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني؛ لتتناول المقترحات التالية:

أ_ بيان أن المستفيد هو من مضى على إيداعه السجن مدة أربعة أشهر ليشمل الموقوفين

ب- مدة الحكم التي يسمح لصاحبها بالمطالبة بحق الخلوة أربعة أشهر.

ج- النص على عدد مرات الزيارة المسموح بها ومدة كل زيارة .

المراجع:

1- ابن تيمية،احمد بن عبد الحليم ،القواعد النورانية الفقهية ،ط1 ، مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة.

2- ابن تيمية،احمد بن عبد الحليم ،مجموع الفتاوى ،ط الرياض .

3- ابن حزم ، علي بن أحمد ، المحلى بالآثار ، دار الفكر، بيروت، تحقيق عبد الغفار سليمان.

4- أبو البصل ،عبد الناصر ، نظرية الحكم القضائي، ط1، دار النفائس،عمان

5- ابن عابدين ، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ،.

6- الأنصاري، شيخ الاسلام زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1.

7- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي ، الجوهرة النيرة، ، المطبعة الخيرية،ط1.

8- الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، ط دار الفكر، بيروت .

9- مجموعة علماء الهند، الفتاوى الهندية ، ط دار الفكر، بيروت.

10- المواق، التاج والإكليل ، دار الفكر ، بيروت

11- الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت

12- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط 1، دار صادر – بيروت.

13- أنيس ، إبراهيم، وآخرون ، المعجم الوسيط، ط2 ، دار الفكر، بيروت

14- محمد بن أبي بكر،الرازي، مختار الصحاح ،ط1،دار عمار، الأردن.

15- الكاساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط المكتبة العلمية ـــ بيروت

16- الصاوي ، علي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير ،ط مصطفى الحلبي ،

17- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط 1، دار الفكر ، بيروت.

18- ابن قدامة ، المغني ،ط 3، مكتبة القاهرة .

19- الفيومي ، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،دار القلم بيروت .

20- ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط دار البيان، دمشق

21- قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2004م ، المنشور على الصفحة 2045 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4656، تاريخ 2004/4/29

22- الدردير ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت

23- ابن فرحون ، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية ،بيروت

24- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ط مصطفى الحلبي، بيروت

25- البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ط1، دار الريان، القاهرة

26- الشبراملسي ، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ،ط مصطفى الحلبي.

27- احمد بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي ،دار لكتاب العربي، القاهرة،1958م.

28-دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني،رقم (36) لسنة 2010.المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2010/10/17م.

29- الحاكم، محمد بن عبد الله ،المستدرك، ط، 1دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا.

30- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

31- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين ، الأشباه والنظائر ،مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1994م.

32- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ،المبسوط ، دار الفكر ، بيروت، ط1، 200م.

33- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء،جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

34- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي،ط1،دار الكتب العلمية بيروت

35- النسائي،أحمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى، 303هـ، طبعة مؤسسة الرسالة تحقيق، حسن عبد المُنعم حسن شلبي.

36- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، دار المعرفة، بيروت، 1418هـ.

37- الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل،ط3، دار الفكر، بيروت.

38- ، علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ،ط الفكر،بيروت

39- برهان الدين مازة: محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، ط دار إحياء التراث العربي.

40- المرداوي ، الإنصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، .

41- ابن القيم، روضة المحبين، مكتبة دار البيان، دمشق، 1421هـ/2000م،

42-د.ناجي محمد هلال ،الإيداع في السجن والأحوال الأسرية للسجناء،دراسة سوسيولوجية، مجلة البحوث الأمنية، المملكة العربية السعودية، كلية الملك فهد ،(العدد 25)،2003م.

43-ابن عطية، القاضي أبو محمد عبد الحق الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1

44-ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، المكتبة العصرية ، بيروت،ط1

45- ابن مفلح ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي ، الفروع، عالم الكتب ،بيروت.

46-قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم(9) لسنة 2004م .

47- يوسف علي، فقه العقوبات ، منشورات جامعة القدس المفتوحة.